Dato' Teong Teck Leng lwn Dato' Teong Teck Kim @ Teo Teck Ming & Lain-lain

MAHKAMAH RAYUAN (KUALA LUMPUR) — RAYUAN NO W-02-230 TAHUN 1996
LAMIN PMR, AHMAD FAIRUZ DAN MOKHTAR SIDIN HHMR
8 DISEMBER 1997

Acara Sivil *— Award — Mencabar award penimbangtara secara pendekatan pasif — Sama ada pihak yang kalah boleh bergantung kepada remedi pasif dengan menunggu sehingga penguatkuasaan award sebelum mencabarnya*

Acara Sivil *— Timbangtara — Prosedur — Mencabar award penimbangtara — Sama ada pihak yang kalah boleh bergantung kepada remedi pasif dengan menunggu sehingga penguatkuasaan award sebelum mencabarnya*

Acara Sivil *— Estopel — Res judicata — Isu yang boleh dan sepatutnya dibangkitkan tetapi tidak dibangkitkan dalam prosiding sebelumnya — Sama ada perayu diestop daripada membangkitkan isu di prosiding berikutnya*

Dalam satu prosiding timbangtara di antara perayu dengan penentang-penentang, penimbangtara telah mengawardkan lima syarikat yang dipertikaikan kepada penentang-penentang. Permohonan perayu untuk mengenepikan award tersebut dibenarkan oleh Mahkamah Tinggi. Keputusan Mahkamah Tinggi kemudiannya diketepikan oleh Mahkamah Rayuan dan keputusan Mahkamah Rayuan disahkan oleh Mahkamah Persekutuan. Penentang-penentang menghantar cek kepada perayu sebagai bayaran saham-saham perayu di dalam syarikat-syarikat tersebut tetapi cek tersebut dikembalikan kepada penentang-penentang atas alasan bahawa penilaian adalah salah. Penentang-penentang memohon untuk mendaftar dan menguatkuasakan award timbangtara sebagai penghakiman Mahkamah Tinggi dan permohonan ini dibenarkan oleh Mahkamah Tinggi. Perayu membuat rayuan.

Adalah dihujahkan bahawa penimbangtara memutuskan bahawa penilaian yang dibuat oleh Peat Marwick digunakan sebagai asas untuk mengira amaun bayaran bagi kelima-lima syarikat itu dan dengan itu bertindak di luar daripada terma-terma rujukannya dan melampaui bidang kuasanya. Oleh itu, keputusannya mengenai penilaian oleh Peat Marwick adalah terbatal. Justeru itu, perayu adalah berhak untuk mengambil pendekatan pasif kepada keputusan penimbangtara itu dan membangkitkan isu ketiadaan bidang kuasa.

Diputuskan, menolak rayuan:

(1) Sememangnya Mahkamah Agung telah menyuarakan persetujuannya bahawa sesuatu pihak boleh, dalam keadaan-keadaan tertentu, menggunakan remedi pasif. Ini bererti bahawa pihak itu tidak mengambil inisiatif untuk mencabar sesuatu award, tetapi dia hanya menunggu sehingga pihak lawannya meminta

untuk menguatkuasakan award itu melalui tindakan atau proses terus; dan apabila ini berlaku, dia akan mencabar award itu.

Namun begitu, kes tersebut yang digunakan oleh perayu sebagai autoriti untuk menyokong hujahnya mengenai pendekatan pasif tidak boleh digunapakai kepada fakta dalam rayuan ini kerana dalam rayuan ini perayu telah mencabar award penimbangtara dan telah berjaya menyebabkan Mahkamah Tinggi mengenepikan award itu (lihat ms 155A–C, E–F); *State Government of Sarawak v Chin Hwa Engineering Development Co* [1995] 3 MLJ 237 dibeza.

(2) Jelas dari surat-surat yang dikemukakan sebagai bukti bahawa perayu dan penentang-penentang telah bersama-sama melantik Peat Marwick untuk mentaksir nilai sebenar syarikat-syarikat tersebut. Dengan demikian, pihak perayu tidak boleh, mengikut klausa 4.1 perjanjian di antara perayu dan penentang-penentang, mencabar penilaian yang dibuat oleh Peat Marwick. Klausa 4.1 itu dengan sendirinya menjelaskan kedudukan ini (lihat ms 155F–G).

(3) Perayu tidak pernah — sama ada semasa perayu memohon di Mahkamah Tinggi untuk mengenepikan award itu atau di peringkat rayuan di Mahkamah Rayuan dan juga di peringkat Mahkamah Persekutuan — membangkitkan isu bahawa penilaian yang dibuat itu adalah salah. Prinsip res judicata — yang terpakai juga kepada timbangtara sepertimana ianya dipakai dalam litigasi — tidak mengizinkan perayu membangkitkan isu penilaian itu di peringkat ini. Berdasarkan autoriti-autoriti, nyatalah bahawa perayu sepatutnya telah memperhujahkan isu penilaian semasa di Mahkamah Tinggi, Mahkamah Rayuan dan Mahkamah Persekutuan (lihat ms 155I, 156A–D dan 157F–G); *Ord v Ord* [1923] 2 KB 432, *Yat Tung Investment Co Ltd v Dao Heng Bank Ltd & Anor* [1975] 2 WLR 690 dan *Fidelitas Shipping Co Ltd v V/O Exportchleb* [1966] 1 QBD 630 diikut.

[English summary

In an arbitration proceeding between the appellant and the respondents, the arbitrator had awarded the five disputed companies to the respondents. The appellant's application to have the award set aside was allowed by the High Court. The High Court's decision was subsequently set aside by the Court of Appeal and the Court of Appeal's decision was confirmed by the Federal Court. The respondents sent a cheque to the appellant as payment for the appellant's shares in the companies but the cheque was returned to the respondents on the ground that the assessment was wrong. The respondents applied to register and enforce the arbitrator's award as a judgment of the High Court and this application was allowed by the High Court. The appellant appealed.

It was argued that the arbitrator decided that the assessment made by Peat Marwick be used as the basis for calculating the

amount of payment for all five companies and thus had acted beyond his terms of reference and in excess of his jurisdiction. Therefore, his decision regarding the assessment by Peat Marwick was void. Hence, the appellant was entitled to take a passsive approach towards the arbitrator's decision and raise the issue of absence of jurisdiction.

Held, dismissing the appeal:

(1) The Supreme Court had indeed voiced its agreement that a party may, in certain circumstances, invoke the passive remedy. This means that the party would not take the initiative to challenge an award, but he would wait until the opposing party requested that the judgment be enforced through an action or summary process; and when this happened, he would challenge the award.

Despite that, the case relied on by the appellant as authority to support his submission on passive approach could not be applied to the facts in this appeal because in this appeal the appellant had challenged the arbitrator's award and had succeeded in causing the High Court to set aside the award (see p 155A–C, E–F); *State Government of Sarawak v Chin Hwa Engineering Development Co* [1995] 3 MLJ 237 distinguished.

(2) It was apparent from the letters produced as evidence that the appellant and the respondents had jointly appointed Peat Marwick to assess the true value of the companies. Therefore, pursuant to cl 4.1 of the agreement between the appellant and the respondents, the appellant could not challenge the assessment made by Peat Marwick. Clause 4.1 itself explained this position (see p 155F–G).

(3) The appellant had never — either when the appellant applied at the High Court to have the award set aside or during the appellate stage at the Court of Appeal and also at the Federal Court level — raised the issue that the assessment made was wrong. The principle of res judicata — which applied also to arbitration just as it applied in litigation — forbade the appellant from raising the issue of assessment at this stage. Based on authorities, it was clear that the appellant ought to have submitted on the issue of assessment whilst at the High Court, Court of Appeal and the Federal Court (see pp 155I, 156A–D and 157F–G); *Ord v Ord* [1923] 2 KB 432, *Yat Tung Investment Co Ltd v Dao Heng Bank Ltd & Anor* [1975] 2 WLR 690 and *Fidelitas Shipping Co Ltd v V/O Exportchleb* [1966] 1 QBD 630 followed.]

Nota-nota

Untuk kes-kes mengenai res judicata, lihat 2 *Mallal's Digest* (4th Ed, 1994 Reissue) perenggan 2892–2939 dan 1225–1238.

Untuk kes mengenai award, lihat 2 *Mallal's Digest* (4th Ed, 1994 Reissue) perenggan 761.

Untuk kes mengenai timbangtara, lihat 2 *Mallal's Digest* (4th Ed, 1994 Reissue) perenggan 722.

Kes-kes yang dirujuk

Fidelitas Shipping Co Ltd v V/O Exportchleb [1966] 1 QBD 630 (diikut)

Khan v Golechha International Ltd [1980] 1 WLR 1482 (dirujuk)

Ord v Ord [1923] 2 KB 432 (diikut)

State Government of Sarawak v Chin Hwa Engineering Development Co [1995] 3 MLJ 237 (dibeza)

Yat Tung Investment Co Ltd v Dao Heng Bank Ltd & Anor [1975] 2 WLR 690 (diikut)

Rayuan daripada: Saman Pemula No R2–24–18 tahun 1996 (Mahkamah Tinggi, Kuala Lumpur)

Ranjit Singh (*Jiann Chong* bersamanya) (*JC Leong & Saw*) bagi pihak perayu.

V Kanagalingam (*Peter Raj* bersamanya) (*VK Lingam & Co*) bagi pihak penentang-penentang.

Ahmad Fairuz HMR (menyampaikan penghakiman mahkamah): Ini adalah rayuan terhadap keputusan Mahkamah Tinggi Kuala Lumpur yang diberi pada 18 April 1996. Keputusan itu, antara lainnya, meluluskan permohonan penentang-penentang agar award timbangtara bertarikh 15 Disember 1994 seperti yang disahkan oleh perintah Mahkamah Persekutuan bertarikh 16 Januari 1996 didaftarkan dan dikuatkuasakan sebagai penghakiman Mahkamah Tinggi.

Yang menyebabkan perayu dan penentang-penentang terlibat dalam prosiding timbangtara ialah pertikaian mereka mengenai klausa 4.2 dalam perjanjian kompromi yang ditandatangani mereka. Klausa itu adalah seperti berikut:

> Within one (1) month of the valuations referred to in cl 4.1 being completed and received by the parties, Teong Teck Leng shall notify the transferors of those of the other companies ('the chosen companies') in respect of which he requires the transferors to transfer to him all of the issued and fully paid shares in the capital thereof which are not registered in the name of Teong Teck Leng ('the chosen shares'), and the transferors shall notify Teong Teck Leng of those of the other companies ('the remaining companies') in respect of which they require Teong Teck Leng to transfer to them all of the issued and fully paid shares in the capital thereof which are registered in the name of Teong Teck Leng ('the remaining shares'), and forthwith upon such notification being made by the parties (subject to there being no dispute relating thereto which shall be resolved pursuant to cl 4.5), the parties shall exchange the relevant definitive share certificates together with duly executed and registrable transfers thereof.

Dalam mematuhi klausa 4.2 ini, kedua-dua pihak telah memilih lima syarikat yang sama yang terdapat dalam Jadual 1 kepada perjanjian kompromi itu. Masing-masing menyatakan ianya yang berhak kepada syarikat-syarikat itu. Justeru itu, pertikaian mereka dirujuk kepada penimbangtara yang dinamakan dalam klausa 4.5 perjanjian tersebut. Klausa 4.5 itu adalah seperti berikut:

If there is any dispute under this cl 4 between the parties in any manner whatsoever, the parties shall refer such dispute to Dato' David Yeoh Eng Hock whose decision shall be final and binding and shall not be challenged by any party.

Pada 15 Disember 1994, penimbangtara telah mengawardkan lima syarikat yang diperbalahkan itu kepada penentang-penentang. Kerana itu, penentang-penentang telah menghantar kepada perayu sekeping cek untuk bayaran saham-saham perayu dalam kelima-lima syarikat itu. Cek itu, bagaimanapun, dipulangkan oleh perayu kepada penentang-penentang. Perayu juga enggan mematuhi award itu; sebaliknya, perayu memohon untuk mengenepikan award tersebut. Permohonan perayu itu dibenarkan oleh Mahkamah Tinggi. Penentang-penentang kemudiannya merayu ke Mahkamah Rayuan yang memerintahkan supaya keputusan Mahkamah Tinggi diketepikan dan award timbangtara dipulihkan (restored). Perayu, kemudiannya, telah memohon kebenaran dari Mahkamah Persekutuan untuk merayu terhadap keputusan Mahkamah Rayuan itu. Permohonan perayu bagaimanapun ditolak oleh Mahkamah Persekutuan. Selepas itu, penentang-penentang meminta perayu mematuhi award timbangtara itu di samping menghantarkan cek kepada perayu bagi bayaran saham-saham perayu di dalam syarikat-syarikat itu. Sekali lagi, cek itu dikembalikan kepada penentang-penentang dengan alasan bahawa penilaian dan perkiraan-perkiraan adalah salah. Oleh yang demikianlah penentang-penentang membuat permohonan untuk mendaftarkan dan menguatkuasakan award timbangtara sebagai penghakiman Mahkamah Tinggi. Permohonan itu dibenarkan oleh Mahkamah Tinggi dan kini perayu merayu ke mahkamah ini.

Dikatakan oleh pihak perayu bahawa pertikaian di hadapan penimbangtara adalah berpusat di sekitar penafsiran klausa 4.2 perjanjian kompromi itu. Bagaimanapun, tegas pihak perayu, penimbangtara itu telah, di samping keputusan-keputusannya (rulings) yang lain, memutuskan bahawa penilaian yang dibuat oleh Peat Marwick digunakan sebagai asas untuk mengira amaun bayaran bagi kelima-lima syarikat itu. Dengan perbuatannya itu, hujah pihak perayu, penimbangtara telah bertindak di luar daripada terma-terma rujukannya (his terms of reference). Oleh itu, penimbangtara itu telah bertindak melampaui bidang kuasanya (in excess of his jurisdiction). Kerana ini keputusannya (yang mengenai penilaian oleh Peat Marwick) itu adalah terbatal (nullity). Justeru itu, perayu adalah berhak, mengikut undang-undang, untuk mengambil pendekatan pasif (passive approach) kepada keputusan penimbangtara itu dan membangkitkan isu ketiadaan bidang kuasa (lack of jurisdiction) dalam prosiding-prosiding untuk menguatkuasakan award timbangtara. Seterusnya, pihak perayu menegaskan bahawa isu penilaian itu tidak pernah ditimbulkan di dalam Mahkamah Tinggi atau Mahkamah Rayuan. Malah pihak perayu tidak mencabar bahagian award yang mengenai lima syarikat itu. Bahagian award itu boleh, mengikut pihak perayu, dipisahkan daripada bahagian award mengenai penilaian. Pihak perayu menekankan bahawa mereka hanya mempertikaikan penilaian RM15,063,363.40.

Untuk menyokong hujahnya mengenai pendekatan pasif, pihak perayu mengemukakan kes *State Government of Sarawak v Chin Hwa Engineering Development Co* [1995] 3 MLJ 237. Mahkamah Agung (pada ketika itu) dalam kes itu telah menyuarakan persetujuannya (di ms 244) dengan kenyataan bahawa sesuatu pihak boleh, dalam keadaan-keadaan tertentu, menggunakan remedi pasif. Ini bererti bahawa pihak itu tidak mengambil inisiatif untuk mencabar sesuatu award, tetapi dia hanya menunggu sehingga pihak lawannya meminta untuk menguatkuasakan award itu melalui tindakan (action) atau proses terus (summary process); dan apabila ini berlaku, dia akan mencabar award itu. Semasa mengulas kes *State Government of Sarawak*, pihak penentang-penentang telah menarik perhatian mahkamah ini kepada ms 243 laporan kes itu yang menunjukkan pihak majikan di dalam kes itu tidak berbuat apa-apa untuk mempersoalkan award itu sebelum permohonan dibuat untuk mendapatkan kebenaran menguatkuasakan award itu sebagai suatu penghakiman atau perintah di bawah s 27 Akta Timbangtara 1952. Majikan itu, misalannya, tidak mengambil sebarang langkah untuk mengenepikan award itu di bawah s 24 (2) Akta Timbangtara 1952 dalam tempoh masa enam minggu dari tarikh penyiaran award itu (seperti yang ditetapkan oleh A 69 k 4(1) Kaedah-Kaedah Mahkamah Tinggi 1980). Atau, majikan itu, misalannya, tidak memohon di bawah A 69 k 2(3) untuk suatu deklarasi bahawa award itu tidak mengikatnya. Nyatalah, oleh yang demikian, bahawa fakta dalam rayuan di hadapan mahkamah ini adalah berlainan daripada yang terdapat di dalam kes *State Government of Sarawak*. Dalam rayuan ini, perayu telah mencabar award berkenaan dan telah berjaya menyebabkan Mahkamah Tinggi mengenepikan award itu. Justeru itu, kes *State Government of Sarawak* itu tidaklah boleh digunapakai kepada fakta dalam rayuan ini.

Pihak penentang-penentang seterusnya menarik perhatian mahkamah ini kepada surat-surat di ms 417, 418 dan 528 dalam rekod rayuan. Jelas dari surat-surat itu bahawa kedua-dua pihak perayu dan pihak penentang-penentang telah bersama-sama melantik Peat Marwick untuk mentaksir nilai sebenar kesemua syarikat-syarikat yang disenaraikan oleh Jadual 1. Dengan demikian, pihak perayu tidaklah boleh, mengikut klausa 4.1 perjanjian kompromi, mencabar penilaian yang dibuat oleh Peat Marwick. Klausa 4.1 itu dengan sendirinya menjelaskan kedudukan ini. Klausa 4.1 itu adalah seperti berikut:

> Within two (2) weeks from the date hereof, the parties shall appoint an independent firm of accountants and an independent firm of valuers which are to be mutually agreed upon by the parties to determine the value of the assets and liabilities of the other companies. The decision of such accountants and valuers shall be final and conclusive and shall not be challenged by any of the parties.

Dihujahkan juga oleh pihak penentang-penentang bahawa pihak perayu tidak pernah membangkitkan isu mengenai penilaian yang dibuat itu adalah salah. Semasa perayu memohon di Mahkamah Tinggi untuk mengenepikan award itu, dia tidak membangkitkan isu mengenai penilaian itu. Di peringkat rayuan di Mahkamah Rayuan dan juga di peringkat Mahkamah

Persekutuan, perayu juga tidak menimbulkan isu penilaian itu. Oleh yang demikian, tegas pihak penentang-penentang, perayu tidak boleh dibenarkan membangkitkan isu penilaian itu di peringkat ini (peringkat permohonan pelaksanaan award timbangtara sebagai penghakiman Mahkamah Tinggi). Merit penghujahan pihak penentang-penentang ini lebih terserlah jika diambil kira bahawa award timbangtara itu mengandungi, antara lainnya, perenggan-perenggan 4 dan 5 yang adalah mengenai penilaian. Dalam pada itupun, perayu masih tidak membangkitkan isu penilaian itu bukan sahaja semasa di Mahkamah Tinggi tetapi juga semasa di Mahkamah Rayuan dan Mahkamah Persekutuan. Perayu mempunyai peluang untuk menimbulkan isu penilaian itu. Dia tidak menimbulkannya. Setelah Mahkamah Persekutuan mengesahkan keputusan Mahkamah Rayuan dan semasa penentang-penentang membuat permohonan pelaksanaan award timbangtara itu, barulah perayu menimbulkan isu itu. Ini tidak boleh dilakukannya. Prinsip res judicata tidak mengizinkan perayu berbuat demikian. Yang arif Lush H, dalam kes *Ord v Ord* [1923] 2 KB 432, di ms 439 dan 443 telah menyatakan seperti berikut:

> ... The words 'res judicata' explain themselves. If the res — the thing actually and directly in dispute — has been already adjudicated upon, of course by a competent court, it cannot be litigated again. There is a wider principle, to which I will refer in a moment, often treated as covered by the plea of res judicata, *that prevents a litigant from relying on a claim or defence which he had an opportunity of putting before the court in the earlier proceedings and which he chose not to put forward* ... .
>
> ...
>
> *The maxim 'Nemo debet bis vexari' prevents a litigant who has had an opportunity of proving a fact in support of his claim or defence and chosen not to rely on it from afterwards putting it before another tribunal.* To do that would be unduly to harass his opponent, and if he endeavoured to do so he would be met by the objection that the judgment in the former action precluded him from raising that contention. It is not that it has been already decided, or that the record deals with it. *The new fact has not been decided; it has never been in fact submitted to the tribunal and it is not really dealt with by the record. But it is, by reason of the principle I have stated, treated as if it had been.* (Emphasis added.)

Apa yang dikatakan oleh Lush H, ini telah dipetik oleh Brightman LJ dalam kes yang dirujuk oleh pihak penentang-penentang iaitu kes *Khan v Golechha International Ltd* [1980] 1 WLR 1482 di ms 1489. Sehubungan dengan ini, mahkamah ini mendapati kes *Yat Tung Investment Co Ltd v Dao Heng Bank Ltd & Anor* [1975] 2 WLR 690, yang dikemukakan oleh pihak penentang-penentang adalah juga relevan. Di ms 696–697, Lord Kilbrandon berkata:

> The second question depends on the application of a *doctrine of estoppel, namely res judicata.* Their Lordships agree with the view expressed by McMullin J that the true doctrine in its narrower sense cannot be discerned in the present series of actions, since there has not been, in the decision in No 969, any formal repudiation of the pleas raised by the appellant in No 534. Nor was Choi Kee, a party to No 534, a party to No 969. But *there*

is a wider sense in which the doctrine may be appealed to, so that it becomes an abuse of process to raise in subsequent proceedings matters which could and therefore should have been litigated in earlier proceedings. The locus classicus of that aspect of res judicata is the judgment of Wigram V-C in *Henderson v Henderson* (1843) 3 Hare 100 at p 115, where the judge says:

> '... Where a given matter becomes the subject of litigation in, and of adjudication by, a court of competent jurisdiction, the court requires the parties to that litigation to bring forward their whole case, and will not (except under special circumstances) permit the same parties to open the same subject of litigation in respect of matter which might have been brought forward as part of the subject in contest, but which was not brought forward, only because they have, from negligence, inadvertence, or even accident, omitted part of their case. The *plea of res judicata applies, except in special cases, not only to points upon which the court was actually required by the parties to form an opinion and pronounce a judgment, but to every point which properly belonged to the subject of litigation, and which the parties, exercising reasonable diligence, might have brought forward at the time.*' (Emphasis added.)

...

The Vice-Chancellor's phrase 'every point which properly belonged to the subject of litigation' was expanded in *Greenhalgh v Mallard* [1947] 2 All ER 255 at p 257, by Somervell LJ:

> '... res judicata for this purpose is not confined to the issues which the court is actually asked to decide, but ... it covers issues or facts which are so clearly part of the subject matter of the litigation and so clearly could have been raised that it would be an abuse of the process of the court to allow a new proceeding to be started in respect of them.'

Selain daripada kes ini, pihak penentang-penentang juga telah mengutarakan kes *Fidelitas Shipping Co Ltd v V/O Exportchleb* [1966] 1 QBD 630, yang menunjukkan bahawa isu estopel atau res judicata ini adalah dipakai juga kepada timbangtara sepertimana ianya dipakai dalam litigasi. Kerana autoriti-autoriti ini, nyatalah bahawa pihak perayu sepatutnyalah telah memperhujahkan isu penilaian semasa di Mahkamah Tinggi, Mahkamah Rayuan dan Mahkamah Persekutuan. Kegagalan berbuat demikian mengestopkanya membangkitkan isu itu dalam permohonan penentang-penentang di Mahkamah Tinggi dan dalam rayuan di mahkamah ini.

Berasaskan alasan-alasan di atas, mahkamah ini menolak dengan kos rayuan perayu itu dan memerintahkan deposit digunakan untuk penjelasan kos ditetap (taxed costs).

Rayuan ditolak.

Dilaporkan oleh Jafisah Jaafar